DISPUTATIO JURIDICA DE MUTUO UNIVERSITATUM QUAM DEO AUXILIANTE PRAESIDE VIRO ... DN...

Heinrich Hahn, Hermann Meier, Valenti Gonzaga



ΣΥΝ ΘΕΩ



Ostquam Philosophus *libro quinto Ethicorum cap. 5.* duas permutandarum & ad æqualitatem revocandarum rerum proposuisset rationes, indigentiam scilicet & nummum, earumque unam naturæ, alteram inventioni hominum originem suam deberi dixisset, primæ illi & antiquissimæ inter alia tribuit, quod *πάντα συνέχει*, h. e. omnia, quæ in societatem cadunt, latissimo suo ambitu comprehendat, adeoque firmissimum ejus sit fundamentum. Cujus assertionis veritatem quotidiana docet experientia. Cum enim plurimæ res ad vitæ nostræ sustentationem nobis sint necessariæ, nec omnis Regio omnia producat, quippe cum *hic segetes, illic veniant felicius uvæ,* nata est mutua inter homines officiorum communicatio & bonorum permutatio, sine quâ societas & vita hominum subsistere, & ab incommodis immunem se præstare nequaquam potest.

Indigentia est causa permutationis

II. Quod ipsum confirmat acutissimi ingenij nec minoris judicij ICtus Franciscus Connanus, *commentariorum iuris civilis lib. 5. cap. 2.* Hic enim communes utilitates sic in medium afferendas esse svadet, ut officiorum commutatione dandorum & accipiendorum, retineri possit hæc hominum inter se societas. Hic itaque arte & operâ sua, ille opibus & rerum suarum facultatibus, alius quidem alio, sed quisque eo quo potest modo tum sibi consulere, tum alijs prodesse studeat.

Et vinculum humanæ societatis.

III. Cæterum conventiones de istiusmodi quæ fiunt utilitatibus, quum ad effectum perducuntur, factâ nimirum rerum operarumve commutatione, nominantur contractus. Quos non solum singuli, sed & plures, imo quævis societates

Quid sint contractus?

publicè

publicè approbatæ, vulgo universitates appellatæ, celebrare, iisdemque se obstringere possunt.

Universitates quoque contractus possunt celebrare.

IV. Cui rei non minus quam infinitis alijs summa Imperatoris nostri prospexit prudentia, tot latis circa ejus observationem legibus, quas videre est in Titulis, qui *de vendendis rebus civitatis, de Debitoribus civitatum, de diversis prædiis urbanis & rusticis templorum & civitatum & omni reditu civili, de locatione prædiorum civilium vel fiscalium sive templorum sive rei privatæ vel dominicæ &c*, in Codice reperiuntur, & textibus *in l. civitas 27. ff. de R. C. auth. hoc jus porrectum C. d. SS. eccles. auth. licentiam. C. de episc. & clericis. Nov. 120. cap. 6. vers. fin. Novel. 131. c. 13.* Qui textus cum de civitatibus partim, partim de Ecclesiis & monasterijs agant; ab interpretibus ad alias quoque universitates extenduntur.

V. Quanquam non ex legibus solùm, sed & naturâ justitiæ commutativæ, idem constat. Hujus enim vi cum quisque tantum reddere, quantum acceperit, cogatur, quî fieret, ut huic non minus obnoxij essent universi, quam singuli?

Inter quos maximè celebris est ex mutuo obligatio.

VI. Omnium verò obligationum, quibus universi tenentur, maximè celebris est quæ proficiscitur ex mutuo. Et huc referendum, cum vel ordines provinciales, vel monasteria, vel civitates, omnisque alia societas, urgente aliquâ necessitate, quod cum aliâs tum præsertim illo non pridem elapso belli per Germaniam tempore factum, mutuam ab alijs pecuniam sumere sunt coacti.

VII. Quæ res cum non parvas, easque satis diuturnas necdum omnes sopitas passim excitaverit controversias, adeoque digna videatur quæ veniat in considerationem, videbo, an quid justum injustumve ejus sit, ex veris juris principijs possim declarare,

Æquivocatio.

IIX. Quod priusquam à nobis fiat, investiganda erit vera vocum mutui & universitatis significatio. Quod ad illam; Vel adjectivi officio fungitur, & tunc idem est quod reciprocum seu pari modo respondens, quemadmodum in amantibus videmus quorum amor non habetur verus, nisi sit mutuus; vel Substantivi; & tunc vicissim variè usurpatur. (1) de proprio mutui contractu. *§. 2. inst. de I. N. G. & C.* (2) pro commodato

dato

dato *l. item legato. 49. §. 2. de legat. 1.* (3) pro re, quæ mutuo datur, quo sensu dicitur mutui datio. *l. mutuum 2. §. 4. ff. d. R. C.* (4) pro obligatione ex contractu hoc orta, ut cum dicitur mutuum contrahi, *Pac. tr. secundo de contract. c. 1. § 3.* Nos substantivè vocem capientes primam ejus significationem attendimus, mutuum ita definientes: quod sit contractus, quo rem aliquam, cujus usus proprius in abusu consistit, alteri in abusum damus, ut aliam ejusdem bonitatis restituat. Definitio mutui.

IX. Vniversitatis nomine venit vel totus mundus, *Cicero in lib. de universitate.* vel grex, peculium, armentum equitium. *l. quid ergo 70. §. 3. ff. de usufructu & quemadm. quis.* vel hereditas, bonorum possessio *l. post. 1. pr. d. R. V. l. art. 1. §. 1. ff. quor. bonorum.* vel corpora sodalitatis, collegia, ac quævis societates publicè approbatæ *r. t. Quod cujuscunq; universitatis nomine.* Posteriorem significationem amplectimur universitatem in genere cum Dn. Frantzkio *comment. inst. t. quod cui. univ. n. 2.* definientes: quod sit corpus ex distantibus personis collectum, seu persona quædam ficta & mystica ex pluribus naturalibus quasi abstracta. Quemadmodum enim ex innumeris membris homo efficitur unus; ita ex varijs hominibus una colligitur societas. Æquivocatio. Defin. universitatis.

X. Explicata vocabulorum ambiguitate ad ipsam rem accedemus, quod ut eo fiat commodius 1. Quomodo mutuum universitatis perficiatur, 2. Qui perfecti sint Effectus 3. Quomodo dissolvatur dicemus. Divisio disputationis in tria capita.

XI. Ad prius membrum intelligendum, considerandæ nobis veniunt Personæ quæ contrahant: Modus quo contrahitur: & Res de quibus contrahitur. Personæ sunt duorum generum, quæ sc. dare mutuum universitati possunt; quævè universitates accipere. I. Quomodo mutuum universitatis perficiatur.

XII. Dare possunt qui dominium & liberam rerum suarum habent administrationem, nisi quibus nominatim à lege hoc sit interdictum. *argum. l. nec non. 28. §. 2. ex quibus causis maior. es.* Quare pupillus, cum liberam bonorum nondum habeat administrationem, mutuum sic dare nequit. *§. 2. inst. quib. alien. licet vel non.* Si itaque res, à pupillo mutuo data, adhuc extet, vindicari ea potest; dominium enim non discessit à pupillo. Si Personæ. Pupillus mutuum dare nequit.

verò eadem consumta sit & mala quidem fide, potest agi de eâ ad exhibendum. *d. §. 2.* nam qui dolo malo consumsit, pro eo est, ac si non consumpsisset, quia dolus pro possessione est. *l. qui dolo 131. d. R. I.* Si vero is qui eam accepit bonâ fide consumserit mutuum reconciliatur & condictio datur *d. §. 2.* Quia ejus facto intelligitur ad eum qui accepit pervenisse. *l. non omnis. 19. §. 1. ff. d. R. C.* Quod locum habet, etiamsi pecunia amissa fuerit: consumtio enim tantundem operatur, quod translatio dominij à principio facta. *l. indebiti 15. §. 1. ff. de condict. indeb.*

Vt & furiosus.

XIII. Pariter furiosi, mente capti, dementes & fatui mutuum hoc dare nequeunt. *l. in negotiis 5. de R. I.* Si tamen furiosus alicui universitati dederit, idque consumtum fuerit, ex juris interpretatione mutuum convalescit. *l. si à furioso 12. ff. d. R. C.* Dilucida autem intervalla furiosus si habet, intermissionis tempore mutuum dare potest. *l. emptionem 2. C. de contrah. empt.*

Item prodigus.

XIV. Quod autem de Furioso diximus, id de prodigo quoque est intelligendum. *l. 1. in pr. ff. de curator. furios.* Non autem sufficit ut quis istiusmodi corruptis sit præditus moribus, (hunc enim ICti prodigum non agnoscunt) sed requiritur ut præviâ diligenti inquisitione à Magistratu talis declaretur, curatore dato, eique bonis interdictis. *§. 3. inst. de curator. l. 1. & 10. ff. de curat. furios.* Alium tamen sibi efficaciter obligat, maximè si pecunia credita bona fide ab universitate consumta sit. *arg. l. certi 9. §. 7. ff. de R. C. l. is cui. 6. ff. de V. O.*

Ac Minor.

XV. Minor quoque propter interdictam bonorum administrationem atque alienationem hic pecuniam credere prohibetur. *l. si curatorem 3. C. de in integr. restit.*

Rectores quoq; provinciarum

XVI. Rectoribus item provinciarum, quive circa eos sunt, non solum legibus sed & principalibus constitutionibus hoc interdictum est. *l. principalibus 33. ff. d. R. C.* Cujus legis exquisitas Andr. Alciatus *comment. in d. l. n. 2. & seqq.* attulit rationes.

Credere vero possunt Præsidis provinciæ officiales.

XVII. Officiales autem quos habet de Provincia Præses, quia perpetui sunt, mutuam universitati pecuniam dare & fœnebrem exercere possunt. *l. præsidis 34. d. t.* Præsides vero perpetui pecuniam fœnebrem dare non possunt, ut existimat Thomas

Linde-

Lindenianus *in synoptica exeges. contractus mutui cap. 1. §. 41.* Hodiè cum provinciarum Præsides jure quidem feudi, attamen perpetuò & quasi hereditariò territoria possideant & gubernent, ideò mutuum & singulis & universitatibus liberè dant, prout in Germania experientia testatur, & in Gallia receptum esse notat Gregorius Tholosanus *in Syntagm. suo l. 22. c. 2. n. 27.*

XIIX. Cæterum Prælatus pecuniam ecclesiæ mutuam dare nequit. *Archi. in ca. 1. 12. q. 2.* Sed indigentibus dare non prohibetur, imo Christus ait *Luc. cap. 6.* mutuum date nihil inde sperantes. Nam cum Ecclesia teneatur eis eleemosynam elargiri. *cap. quoniam. 16. q. 1.* multo magis mutuam pecuniam dando debet eis subvenire. *Host. in c. 2. in pr. de solutionib.* Sed si Rector Ecclesiæ nomine suo mutuam pecuniam dederit, ex bonis ecclesiæ præsumitur eam acquisivisse: & ideo qui eo defuncto succedit in beneficio, potest eam repetere, nisi tempore promotionis proprium habuerit patrimonium, vel industrius fuerit, ita ut jure permittente potuerit sibi acquirere, ex sententia Baldi. *in auth. licentiam n. 5. de Episcop. & cler.* Verum cum jure naturæ, primitivæ Ecclesiæ, & Codicis Iustinianei, Episcopi peculium seu bona propria habeant, *l. 34. & auth. licentiam d. t.* dubium non est, quod illi quoque apud Augustanæ confessionis asseclas rectè dent mutuum universitati. Prælatus.

XIX. Civitas autem rectè civitati alteri mutuum dare potest, *l. nihil 15. ff. ad SC. Maced. arg. l. si pignus 8. qui pot. in pign.* Civitas

XX. Filiusfamilias ex peculio suo castrensi vel quasi, imo & adventitio justè credit pecuniam universitati. *l. cum filiusfam. 12. ff. d. R. C. §. 1. Inst. per qu. person. cuiq. ac.* Profectitiam autem si crediderit, mutuum quidem firmè contrahit, sed sibi tantum in factum vel extraordinariam *l. in factum 13. ff. d. O. & A.* patri vero directam acquirit actionem. *l. cum oportet. 6. C. de bonis quæ liber.* Mulier denique hicce mutuum dare non prohibetur. *l. sed si ego 4. §. 1. ad SC. Velles.* Filiusf. Mulier.

XXI. Et tantum de ijs, qui universitati vel dare possunt mutuũ vel minus. Porro, cum nemo nisi accipienti dare possit, de

ijs

ijs quoque universitatum speciebus, quæ accipere possunt vel minus, nonnulla disseremus.

Accipere possunt, civitas, Ecclesia &c.

XXII. Accipere possunt Provincia, civitas, castrum, villa, & hujusmodi, quæ sunt quid universale, & quædam universitatis nomina, continentia in se jura universitatis scilicet jurisdictionem, honorem, territorium, districtum, & pertinentias. Collegia quoque probata; Ecclesia, & aliæ religiosæ domus veluti hospitale, monasterium seu claustrum pecuniam sumere mutuam valent. *l. civitas 27. ff. d. R. C. c. pen. de fidejuss. auth. hoc jus porr. d. SS. eccles.*

Modus. 1. Substantialia.

XXIII. Hactenus de personis. Nunc ad modum, quo mutuum universitatis contrahitur, progrediemur. Continet hic substantiam, naturam, & accidentalia hujus contractus.

(1) Datio & acceptio

XXIV. Ad propriam hujus contractus substantiam requiritur *primo* ipsa mutui datio & acceptio. Dationem seu Traditionem voco actum, quo alter dominus, rem transferendo, esse desinit alter vero incipit accipiendo. Nisi enim talis actus interveniat, necesse est dominium nondum esse translatum, nec alienationem perfectam esse.

Quo tuplex traditio?

XXV. Est vero traditio vel vera vel ficta. Illa fit vero rei interventu, & quando res accipienti traditur ita ut dominium in mutuatarium transferatur: Hæc à lege intervenire fingitur & quidem dupliciter 1. per consumtionem rei creditæ bona fide factam. *l. non omnis 19. l. 1. ff. d. R. C.* Cujus ea est natura, ut aliam sui generis supponat, quæ suam vicem fungatur: qua vice fungenda quasi per se ipsa transfert sui dominium ad debitorem qui utitur ipsa, & aliam similis generis sibi substituit, quæ vero domino reddatur. ut si pecuniam tuam accepi mutuam à fure, & consumpsi: ea ipso usu mea fit: & eandem summam sibi similem suo loco reponit, tantundem sc. meæ pecuniæ, quæ furi debeatur, ut eam ipsam tibi vero domino reddat quod si fiat, tua tibi videatur reddita. Conn. *lib. 7. c. 1.*

XXVI. 2. Traditio inducitur, per fictionem brevis manus, conjungendo nimirum plures actus, ut in uno quodammodo occultentur. *l. hec ratio. 3. §. 12. ff. de donat. int. vir. & ux.* Hanc Bachovius *ad §. 44. inst. de R. D.* non malè ad tres

revocat

revocat modos (1) quæ in tribus personis contingit, ut si eum, qui mihi dare volebat vel debeat, jussero tertio dare: perinde enim est ac si res primo mihi data, & à me ad tertium profecta esset; ut si debitor alteri mutui constituendi gratia solvat. *l. singularia 15. ff. d. R.C.* (2) in duabus personis ut si Seio lancem vel massam auri dem, ut vendat & nummis utatur: *l. rogasti 11. d. t.* (3) in una persona, ut si pecunia ex mandato debita, pacto mutua fiat *d. l. 15.* Cui legi contrarius est Africanus *in l. qui negotia 34. Mand.* asserens, pecuniam hoc casu non fieri creditam, nec mutuum contrahi. Vlpiani tamen sententia recepta est, & eam æquiorem veriorémque esse demonstrat Cujacius *Tr. 8. ad Africanum in d. l. 34.* Neque dubium est, quin & in mutuo universitatis hujusmodi traditio suo tamen modo contingat.

XXVII. *Secundo* ad formam hujus contractus à parte mutuatariæ universitatis pertinet obligatio ad rem reddendam: cum sub eâ omne mutuum contrahatur *pr. inst. quib. mod. re contr.* & alioquin donatio esset. (2) obligatio ad rem reddendam.

XXIIX. *Tertio* denique ad perfectam hujus contractus constitutionem pertinet quoque, ut non nisi universitati obligandæ idonei pecuniam accipiant mutuam. Hi autem ut ipsæ universitates ita ipsi quoque variant. Nobis de ijs primum, qui pro civitate accipere possunt, sermo erit. Cujus rei non melior erit tractandæ ratio, quam si distinctionem inter Rerumpublicarum formas, puras & mixtas, rectas atque aberrantes attendamus. Harum enim considerata naturâ, quinam de accepto mutuo sint obligati satis apppar ebit. (3) ut illi accipiunt, qui universitatem obligare possunt.

XXIX. Et in regno quidem, Aristocratia, & populari statu, si ille, qui contracturus est nomine civitatis, huic officio ideo præfectus fuerit à Rege, vel optimatibus, vel toto populo, ut contrahat civitatis nomine, eamq; obliget, non est dubium, quin tota civitas firmiter obligetur; nec detur restitutio, si læsa fuerit; nec opus sit probare creditori rem versam in civitatis utilitatem. Potest etiam fieri, ut contractus celebretur non per alium, sed ab ipso Rege, ab ipsis optimatibus, & ab ipso populo vel singulatim omnibus vel conjunctim per tribus, & Qui nomine rectarum Rerump. creditum accipere possunt?

eodem

eodem modo valet contractus; nihilque refert, seu benè seu secus pecunia mutuò accepta impendatur, modo de harum Rerumpubl. constet rectitudine, quin Resp. ad solvendum mutuum sit obligata.

Qui in vitiosis rebusp. creditum accipere nequeunt.

XXX. Aliter res se habet cum rebusp. vitiosis, quarum ut rectæ ita & ipsæ numerantur, tres, Tyrannis, Oligarchia, & Democratia, in his enim qui præsunt, cum suis tantummodo rebus rationibusque consulant, & in privatam primario impe- rent utilitatem, subditos suos invitos & non consentientes obligare nequeunt. Illarum ergo, si Tyrannus, divites, vel pauperes, qui præsunt, mutuum publicæ non impederint utilitati, nulla tenetur mutuum reddere. Coler. *de process. exec. p. 2, c. 3, n. 343.*

XXXI. Et hæc de rebusp. quæ dicuntur puræ. Cæterùm cum Aristoteles, optimus civilis prudentiæ magister, *4. Polit. c. 8.* Oligarchiam cùm democratiâ misceri posse asserat, indeque salutarem oriri formam declaret, quæ ratio mutui in statu mixto sit observanda, consequens est ut perpendamus. Præsertim cum pleræque hodiernæ civitates ejusmodi sint respublicæ.

Quid in mixtis rebusp. observandũ?

XXXII. Hic itaque summa est adhibenda cautio num, ab omnibus partibus civitatem constituentibus sit constitutus qui contractui præfuit nec ne: si ab alterâ parte, cum civitas æquis partibus ad utrumq; pertineat, contractus infirmus est, nec civitas tenetur; sin vero ab omnibus & utraq; parte, obligatio valet.

XXXIII. Si itaque hujusmodi civitati mutuare velis, dispicias prius, an Magistratus mutuam pecuniam sumens plenam ærarij publici dispositionem ex populi consensu habeat, atque adeo totum populum vel solus, vel cum quibusdam ex civium numero repræsentet.

XXXIV. Ex quibus liquido constat, si Consules atque Senatores, quibus gubernandæ Reip. cura apud nostros demandari solet, pecuniam mutuo sumant, non propterea omnes cives illius civitatis contraxisse videri: cum illi non omnes cives adeo repræsentent, ut si quid communi omnium horum consensu constituendum sit, id non vocatis alijs expedire queant. Hartm. Pist. *q. 37, n. 5.*

XXXV. In

XXXV. In plerisque enim civitatibus ultra senatores, certi sunt magistratus, qui, ut olim apud Romanos tribuni plebis, partes populi tuentur, & quibusdam in locis Gildenmeister/ in alijs vierdels sive Zunfftmeister/ in alijs vero aliter vocantur. Hi nisi fuerint convocati, senatus totam civitatem non repræsentat, neque absque his communi civium consensu quippiam esse gestum dicitur.

XXXVI. In rep. democratica caute procedendum & inprimis inquirendum, an certis administratoribus & civibus ærarij plena cura commissa, & libera potestas pecuniam mutuam accipiendi concessa sit. Hoc si factum, Thesaurarij seu Quæstores illi mutuam justè sumunt pecuniam. Sin vero sine populi consensu administratores mutuo sumant, firmitatem consequitur suam contractus, quando pecuniam in rem civitatis versam esse constat. Syndicus tamen ex mandato populi speciali constitutus rectè accipit, licet pecunia in civitatis utilitatem non vertatur. Et tantùm de civitatibus.

XXXVII. Pro Ecclesiæ necessitate Prælatus & capitulum mutuam accipere possunt peccuniam, & versionis probatione non opus est, Bartolus *in auth. hoc ius C.d. SS. Eccles.* Solus itidem prælatus, episcopus vel rector mutuam quoque nomine ecclesiæ rectè sumunt pecuniam, Guilielmus Redeoanus *in tractatu de rebus ecclesiæ non alienandis quæst. 4.* An vero capitulum sede vacante sine superioris auctoritate possit mutuam pecuniam accipere pro necessitate ecclesiæ, explicat Iohannes Franciscus de Pavinis *tr. de officio & potestate capituli sede vacante. in 2. par. principali. q. 8. num. 20.* Qui pro ecclesiæ necessitate mutuũ sumere possunt?

XXXIIX. Quod autem pecunia mutua data officiali civitatis, Ecclesiæ, vel alterius universitatis, fuerit versa in ejus utilitatem, probare debet creditor, qui agit, quia ex hoc fundat intentionem suam, quæ est obligatio ex causa mutui, versi in rem universitatis. *l. un. C. de solutionib. & liber. debit. civ. lib. 11. Auth. hoc ius porr. C. d. SS. eccles. l. si prædium 16. C. de prædiis & aliis reb. min. &c.* Matth. Coler. *de process. exec. p. 2. c. 3. n. 340.* Quis debeat probare pecuniam in utilit. universitatis versam esse?

XXXIX. In quibus vero casibus creditori necessarium sit, vel minus, probare pecuniam mutuam versam fuisse in uti-

litatem civitatis vel Ecclesiæ videamus. Quod autem de his dicemus, id de alijs quoque universitatibus non sacris intelligi potest.

Quando creditori versio in commodum civitatis probanda non venit.

XL. Primus casus est, quando omnes & singuli cives convocati mutuam acceperunt pecuniam, creditor non opus habet probare pecuniam fuisse versam in civitatis utilitatem. Secundus, qu. concilium civitatis, vel congregatio generalis ex mandato consilij mutuam pecuniam accepit, vel si Syndico in præsentia collegij data fuit, versionis probatio non est necessaria. Ripa *in l. si is, qui bona. num. 10. ff. de pignor.* Zasius *in l. 1. §. si insciens. n. 9. ff. de acqui. poss.* Tertius, quando consilium mutuam pecuniam non accepit, sed administrator civitatis vel Syndicus, qui mandatum habet speciale versio probari non debet. Nic. Losæus *de iure universitatis part. 3. c. 4. n. 11.* Quartus, quando Syndicus civitatis mutuam pecuniam accepit nomine civitatis, nec habuit speciale mandatum: sed postea concilium generale civitatis id ratum habuit, versio probanda non venit. Bald. *in d. l. civitas. col. 2. vers. quid autem si civitas.* Quintus, quando Syndicus habet mandatum à consilio civitatis, ut mutuam pecuniam accipiat in certam causam, & ipse eo tempore, quo pecuniam accepit, asseruit, se in eam causam recepisse versionis probatio non est necessaria. *l. 1. §. 10. ff. de exerc. actione. quam ad hoc adducit* Bartol. *in d. l. civitas n. 7. vers. sed si erat ei concessum.* Sextus, quando mutua pecunia data est administratori civitatis absque speciali mandato, sed ipsa civitas per magistrum exercet artem aliquam quæstuariam, versionis probatio non requiritur: quia in hoc casu non utitur jure speciali, sed communi. *l. lucius 7. ff. de exerc. act.* vid. Franciscum Card. Manticam *de tac. & ambig. convent. lib. 8. tit. 13.*

Quando creditor versionem pecuniæ in Ecclesiæ utilit. non tenetur probare?

XLI. Nunc de Ecclesiâ dicemus. Et (1) quando pecunia fuit mutuo data prælato, præsente & consentiente capitulo, & agitur de alienandis bonis mobilibus minimè pretiosis ipsius ecclesiæ pro mutui restitutione, creditor necesse non habet probare pecuniam fuisse versam in utilitatem Ecclesiæ (2) Qu. pecunia fuit mutuo suscepta à solo prælato, qui & tempore restitutionis faciendæ vivit, & qui restituere potest absque distra-
ctione

ctione bonorum immobilium ecclesiæ, non exigitur à creditore versionis probatio. (3) Qu. mutuum fuit factum singulari personæ, putà uni ex Canonicis, vel Monacho; cui à toto capitulo data sit facultas suscipiendi illam certam summam à se mutuo sumtam; versionis probatio à creditore non requiritur. Quando vero (1) pecunia fuit mutuo data Prælato consentiente capitulo, & agitur de alienandis bonis ecclesiæ immobilibus, vel mobilibus pretiosis, ut pecunia illa restituatur; tum creditor tenetur probare pecuniam fuisse versam in Ecclesiæ utilitatem. (2) Qu. pecunia fuit mutuo sumta à solo Prælato, qui tempore restitutionis faciendæ non vivit, licet de distractione rerum immobilium non agatur, tamen debet creditor probare versionem. (3) Qu. mutuum fuit datum Canonico vel Monacho, cui non fuit taxata ab ecclesia pecuniarum summa mutuo accipienda: sed iste habebat administrationem alicujus villæ, vel alterius rei cum libera potestate; asserens se pro utilitate illius villæ mutuam suscipere pecuniam; debet creditor versionem probare (4) Qu. mutuum fuit factum singulari personæ; cui libera omnium bonorum Ecclesiæ concessa est administratio, & illa suscipiendo mutuum dixerit se illud pro utilitate ecclesiæ sumere, pariter creditor versionem probare tenetur (5) Qu. mutuum datum personæ; habenti mandatum ad sumendam mutuo certam summam, & illa excessit modum, creditor tenetur probare majorem illam summam versam fuisse in ecclesiæ utilitatem. (6) Qu. certa summa mutuo suscipienda ex ordinatione ecclesiæ fuit sumta à Canonico vel Monacho, sed sine mandato ei facto; creditor eam pecuniam in ecclesiæ utilitatem versam fuisse probare debet. Hæc ex traditionibus Abbatis & aliorum *in capitulo penultimo X. de fideiussoribus* referunt Guilielmus Redoanus *in tr. de rebus eccles. non alienandis in ea quæst. an & quomodo ex mutuo obligetur ecclesia* & Iacobus Menochius *de arbitrariis iudicum libro 2. casu 432. à n. 3. usq. ad 33.* Quibus addi possunt Iosephus Mascardus *de probationibus, vol. 3. conclus. 1160.* Ludovicus Molina *de iustitia & iure, tract. 2. disp. 300.*

Quando à creditore probatio exigitur?

Ea, quæ hactenus dicta etiam in cæteris contractibus habeant locum.

XLII. Notandum autem hæc tantùm locum habere in contractu mutui, & in ijs, qui utilitatem contrahentis saltem, nullam vero civitatis vel ecclesiæ concernunt: ut in fidejussione *c. quod quibusdam de fideiuss.* in deposito *c. 1. de deposit.* in venditione annuorum redituum. &c. In alijs vero contractibus aliter se res habet. Nam licet quidam opinati sint, etiam in cæteris contractibus creditorem probare debere, pecuniam in utilitatem civitatis vel ecclesiæ versam esse, prout sensit Gloss. *in l. 1. C. de vend. reb. civit. lib. 11.* Innocent. *in cap. 1. d. depos.* plerique tamen interpretum frequentiore calculo in contrarium iverunt, existimantes, in reliquis contractibus ad hoc, ut inde contra civitatem vel Ecclesiam actio competat, non esse necesse, ut probetur pecuniam in utilitatem ejus versam, modo hi alioqui solenniter celebrati fuerint; Hoc docuit Bartol. *in d. l. 1. C. de vend. reb. civ.* Paul. de Castr. *in auth. hoc ius porr. C. de SS. ecclesi.* Redoanus *in d. tractatu quæst. 4.* vide Hartm. Pistoris *quæst. 37. n. 51.*

Quomodo versio sit probanda?

XLIII. In casu vero, quo creditor tenetur probare pecuniam mutuam fuisse versam in utilitatem civitatis vel ecclesiæ, vel alterius universitatis, quibus modis id probetur considerabimus. Et quidem potest probari duobus modis: primo verè, veluti per aspectum, si quis viderit pecuniam expendi in eam causam, quæ sit utilis universitati: nam testimonium visus est excellentius omnibus alijs. §. 9. *inst. de gradib.* Secundo per conjecturas. Alexan. *in consil. 189. n. 13. lib. 6.* quia vera probatio est admodum difficilis, & alias tempore urgentis necessitatis non inveniret universitas, cum quibus posset contrahere. Nec obstat *c. pen. de fideiuss.* ubi dicitur monasterium ex causa mutui non posse conveniri; nisi fortè in utilitatem ipsius manifestè constiterit pecuniam redundasse. Respondet enim Hieronym. Butigella *in repet. d. l. civitas n. 39.* quod probatio, quæ fit per conjecturas, dicatur etiam manifestissima. *l. heres imperator. 74. de legat. 1.*

XLIV. Ex quibus conjecturis illud manifestè probari possit, itaque nunc dispiciemus. Et quidem illa inprimis videtur probabilis conjectura, quod tempore mutui contracti universitas ob aliquam causam pecunia indiguerit. Ita sentiunt

tiunt Baldus, Salicetus, & Paulus de Castro, quibus etiam adstipulatur Decius *in d. l. civitas.* probatque hanc sententiam per *l. ult. ff. de exerc. act.* Quamvis contrariam opinionem foveant Iason. *n. 18. in d. l. civitas.* Ioann. de Imol. *in c. 1. de deposito.* Ioseph. Mascardus *de probat. vol. 3. concl 1161. n. 8. qui pluribus ad l. ult. ff. d. exerc. act. respondet.*

XLV. Altera conjectura probandi est, si ultra causam, quæ tempore mutui pecuniam requirebat, creditor etiam probet, post mutuam à se datam pecuniam cessasse illam causam, atque adeo fuisse provisum necessitatibus, universitati prius incumbentibus: ut puta si asserente creditore, se ad refectionem civitatis vel ecclesiæ mutuo dedisse pecuniam, constaret, civitatem vel ecclesiam tum ad refectionem hac eguisse pecunia, & deinceps eas reparatas appareret, tum pecunia mutuo data in causam hanc utiliter versa præsumeretur, atque hinc ulteriori probandi onere creditor sublevaretur, Menoch. *de arb. jud. quæst. l. 2. cent. 5. cas. 432.* Hartm. Pistoris *d. quæst. 37. n. 35.*

XLVI. Est quoque consimilis conjectura, quæ à prudentia & integritate administratoris seu prælati sumitur, cujus in administrandis rebus nota ac perspecta est fides atque industria Cynus *in auth. hoc jus porr. C. d. SS. eccles.* Non autem creditorem relevabit prælati confessio in instrumento obligationis, de pecunia versa in domus religiosæ utilitatem, quia confessiones illarum personarum quæ actum aliquem expedire nequeunt nisi certa qualitas (quam accessisse asserunt) intervenerit, nullam probationis vim obtinent, Amplis. Dn. Præses *in disp. ad Codicem 7. th. 31.* add. Ioh. Köppen *decis. 60. n. 7.* Coler. *de process. exec. p. 2. c. 3. n. 358.* Eâ tamen conjecturâ versio hæc poterit probari, cum modica pecuniæ summa fuit mutuo data, Mascardus *d. l. n. 27.* Illud etiam adnotandum est, quod satis intelligatur versum in utilitatem Ecclesiæ, si quid pro necessitatibus ipsius prælati fuerit impensum. Felin. *in c. cum dilecta. num. 81. de rescrip.* Alias conjecturas legere potes apud Manticam *de tac. & amb. conv. lib. 8. tit. 15. & 16.* & Alciatum *in d. l. civitas. n. 6.* qui

n. 6. qui hac in re plurimum tribuendum esse arbitrio judicis optimè censet.

Quid hic dicatur conversum in ecclesiæ utilitatem

XLVI. Quæ huc usque tradidimus, ea ratione ecclesiæ ita limitat Mascardus. *d. l. n. 33.* qu. versio in necessariam & expedientem ecclesiæ utilitatem fuerit facta. Si itaque mutuo sumta pecunia nomine ecclesiæ, in exstructionem inutilis ædificij, autem effossionem non necessariæ piscinæ impensa est, Ecclesiaq; ære alieno oppressa, non tenetur *argum. l. in fundo 38. ff. de Rei vidic.* quia nemo dicere potest, pecuniam illam versam fuisse in utilitatem ecclesiæ: sed versio in illum usum necessitatis nihil, inutilitatis plurimum habet. Per eandem legem Ecclesia tenetur solum restituere, quantum est melior reddita licet plus fuerit expensum; & si plus utilitatis inde perceperit quam fuerit quantitas mutui, solam tenetur mutui quantitatem, persolvere. Hoc enim casu non tenetur ex contractu Ecclesia, quia non mandavit, sed actione de in rem verso, E. tantum ad id, in quo est melior facta. Masc. *d. l.* Menoch. *d. l.* Molina *tom. 2, d. I, & I. disp. 300. n. 10.*

Sufficit versionem semel probatam fuisse in utilit. universitatis.

XLVII. Denique ubi probatum est, pecuniam semel fuisse versam in utilitatem universitatis, tum amplius non refert, utrum utilitas illa etiamnum duret, an verò momentanea fuerit, sed sufficit semel, in utilitatem universitatis pecuniam versam esse. Hartman. Pistor. *d. quæst. n. 39.* Sic si constet in causam quidem utilem ac necessariam fuisse mutuo datam pecuniam, sed ea priusquam ab administratore vel prælato in hanc causam verteretur, casu aliquo fortuito perijsset, tum creditori id imputandum non est, sed nihilominus universitas pecuniam illam refundere tenetur, cum sufficiat à principio utiliter gestam esse. *l. sed an ultro 10. §. 1. ff. de negot. gest.* Alciatus *in d. l. civitas. n. 8.* Mantica *d. lib. 8. tit. 13. n. 15.* Mascard. *d. l. n. 36.*

2. *Naturalia*

Hac sunt (I) ut mutuum in eadem bonitate reddatur.

XLIIX. Consideravimus hactenus quæ ad substantiam hujus contractus cum universitate initi pertinent, nunc de ijs dicemus, quæ ad ejus naturam spectant. Illa sunt (1) ut res universitati mutuo data in eadem bonitate reddatur, *l. cum quid. 3. ff. d. R. C.* Quare si vinum vetus datum fuerit, tale reddendum est: novum enim teddendo invito non satisfeceris *d. l. 3.* quia non

æquè

æquè bonum reddideris, vinum quippe vetus melius est novo.

XLIX. De pecunia mutuo data quæritur, qua bonitate solvi debeat, sicubi illa diversa est tempore solutionis ab ea, quæ fuit tempore contractus? Si bonitas valoris extrinseca mutata sit, redditionem faciendam esse putamus secundum valorem, qui est tempore solutionis. Si vero valore manente integro bonitas intrinseca mutata. (ut fere ab anno 1606. ad annum 1621. contigit,) tempus contractus esse inspiciendum censemus. Cujus sententiæ rationes Excellentissimus Dn. Præses *in Observat. ad VVesenb. parat. de R.C. n. 12. p. 418.* suggerit, eamque authoritate clarissimorum ICtorum confirmat. Q. de permutatione monetæ.

L. In vino oleo & frumento, contra naturam mutui, ex peculiari placito Romanorum fuit receptum, ut mutuatarij æstimationem potuerint restituere, quod *ex l. vinum 22. ff. d. t.* & ex Ciceronis tertia, ac quinta in Verrem actione constat: ubi hunc in modum loquitur: *multos sæpe viros bonos, & fortes & innocentes, cum aratoribus, & cum civitatibus frumentum in cellam quod sumi oporteret, æstimasse, & pecuniam pro frumento abstulisse*: & paulo post: *Etenim hæc æstimatio nata est, judices, initio non ex Prætorum autem consulum, sed ex aratorum, atq; civitatum commodo. Nemo enim fuit initio tam impudens, qui cum frumentum deberetur, pecuniam posceret. certè hoc ab aratore primum est profectum, aut ab ea civitate, cui imperabatur, cùm aut frumentum vendidisset, aut servare vellet, aut in eum locum, quo imperabatur, frumentum portare nollet: petivit in beneficii loco & gratiæ, ut sibi pro frumento, quanti frumentum esset, dare liceret. Ex hujusmodi principio, atq; ex liberalitate, atq; accommodatione magistratuum, consuetudo æstimationis introducta est.* Hæc Cicero, cujus verba integra ascribere placuit; cum à Doctoribus aliter *ad d. l. 22.* responderi soleat. In meam autem sententiam inclinare etiam videtur Iacobus Aretinus, quem Alciatus *in d. l. n. 7.* allegavit. In vino, oleo, & frumento æstimatio potuit reddi.

LI. (2) Natura mutui requirit, ut gratuito illud fiat. Fundatus enim hicce contractus est in amicitia, quæ à nobis exigit, ut amicis indigentibus ultro & gratis subveniamus atque opitulemur. (2) ut gratuitum sit.

(3) ut periculum rei sit penes mutuatarium.

LII. (3) Vt periculum rei mutuo datæ sit penes universitatem. Cum enim ipsa res & pecunia credita sic transeat in accipientem, ut ille ejus dominus fiat; *l.2. §. appellata ff.d.R.C.* hinc si casu, dolo, lata levi vel levissima culpa mutuatariæ universitatis amissa fuerit pecunia mutuata, nihilominus universitas tenetur tantundem in genere, quod mutuatum est, reddere. quia domino res sua perit, & obligationis vinculum personale adhuc durat. Genus enim debetur, quod nullam suscipit passionem, &, cum intellectuale quid sit, perire ne quidem poest. Et tantum de natnralibus.

3. *Accidentalia.*

LIII. Reliquum est, ut de accidentalibus hujus contractus, quæ ex aliquo modo vel pacto apposito juxta eum super adduntur, dicamus. in his enim locum habet Vlpiani dictum. *l.1. §. 6. ff. depos.* contractus ex conventione legem accipere. Sunt autem illa 1. quæ stipulationibus inseri solent. Pactum vero stipulationis originem suam ducit à jure civili, ab eoque repertum est & confirmatum, ne promissorum inani spe decepti damnis afficerentur homines, nec liceret semper promittentibus pœnitere, & destituere eum, cui semel fidem dederant. Possunt autem omnia negotia in stipulationem transfundi. Mozz. *tr. de stipulatione columna. 4. n. 1.*

(1) Pactum stipulationis.

(2) Accessio usurarum.

LIV. 2. Accessio usurarum. Cum enim naturaliter usuræ in mutuo deberi non videantur, sed tantummodo interesse aliquod, ne mutuando detrimentum creditor capiat: accidat vero ad usuras usque se extendi illud; jus civile admittit in mutua pecunia mediante stipulatione usuras, quæ ex placito & stricto jure, non naturâ negotij proveniunt. *l. quamvis. 3. C. de usur. l. lecta 40. & in eam Duarenus cap. 5. in comm. ff. de R. C.* adde Petr. Nicol. Mozzium *de mutuo column. 4. n. 18. & seqq. & column. 5. n. 7. & seqq.*

(3) Obligatio pignoris, (4) Et fidejussorum.

LV. 3. obligatio pignoris. *l. si quis 4. § 1. ff. d. t.* Hæc ideo à creditoribus accipiuntur, quo magis in tuto sit creditum. *§. ult. inst. quib. mod. re cont. obl.* 4. Fidejussorum constitutio *l. si peniam 26. ff. d. t.* ut sc. magis cautum sit creditoribus, qui si debitrix universitas facultatibus suis lapsa fuerit, à fidejussoribus consequi possunt, quod sibi debetur. *l. 1. ff. qui satisd. cog.*

LVI. 5.

LVI. 5. Pertinent quoque huc omnia pacta, quæ non sunt à lege reprobata, veluti pactum executivum *l. 5. de acquir. rer. dom.* constitutum possessorum. *l. 15. d. acquir. poss.* Renunciationes beneficiorum juris, exceptionis sc. non versæ pecuniæ in utilitatem universitatis; rei aliter scriptæ quam gestæ; doli mali, coactionis, omnis læsionis, restitutionis, supplicationis, appellationis, calamitatis bellicæ, vis majoris, omnes quorum interest non consensisse, solennitates solitas non adhibitas esse, & hujusmodi alia. (5) Pactum executivum & alia

LVII. Hactenus & personas contrahentes, & contrahendi examinavimus rationes. Restat, ut ad res, de quibus ab universitate contrahitur, progressum faciamus. Sunt autem hic eædem quæ in mutuo privatorum, pondere, numero & mensurâ constantes: quoniam eorum datione possumus in creditum ire: quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem potius quam per speciem. *l. 2. §. 1. ff. d. R. C.* Res.

LIIX. Quoniam autem nonnullæ res ita sunt comparatæ, ut illas magis ac cæteras amplectamur, adeoque differentiam in speciebus etiam ratione usûs habeant; hinc illæ tantum res aptæ natæ sunt ad mutuum, quæ in genere suo functionem recipiunt, i. e. de quibus parum solliciti sumus, an hanc vel illam speciem (s. individuum) habeamus, modo sit ejusdem bonitatis. Ita modius frumenti tui quem mihi reddis, ejus quem tibi mutuo dederam, fungitur vice, eumque mihi usum præstat, eandemque utilitatem, sic ut videatur pene illud ipsum frumentum esse, quod mutuaveram. Et quanquam revera sit aliud, & diversa species, tantundem tamen valet, sic ut nihil causæ possis dicere cur non id omnino reddiderim quod tibi debeo: debeo autem quod à te accepi. Quæ res functionem recipiunt in suo genere

LIX. Ex quo sequitur justam esse solutionem, quia non dicor aliud pro alio solvere. quod tum verè dicitur, cum est aliqua naturæ diversitas inter rem acceptam, & eam quæ solvitur, quod hic dici non potest, cum functione rerum harum mutua tantum una præstet, quantum altera. At aliarum rerum cum usus diversus sit, alia pro alia solvi non potest invito creditore, cujus interest quod tradidit & sibi debetur

 habere

habere. at hic non intereſt. Hoc vult Paulus *d. l.* cum ait functionem iſta recipere per ſolutionem potius, quam per ſpeciem *Connan. comm. iur. civ. lib. 7. cap. 1.* Maximè autem hic pecunia venit conſideranda.

II. *Qui perfecti ſint effectus.* Hi conſpicui ſunt. 1. In jure mutuantis *Obligatione ſc.*

LX. Et hac quidem ratione Contractus Mutui, qui intercedit inter univerſitates ac ſingulos, perficitur, adeoq; prima exercitationis noſtræ pars eſt abſoluta. Quam altera de perfecti contractus effectibus excipit.

LXI. Hujus natura quam maximè conſpicitur ex duplici jure cum mutuantis, tum univerſitatis quæ creditum accepit. Ius mutuantis conſiſtit primo in obligatione, cujus neceſſitate univerſitas adſtringitur ſolvere quod debet creditori. Obligatio autem, quæ ex hoc contractu proficiſcitur, ad omnes qui contraxerunt pertinet.

Quando civitas ex contractu proprio obligatur.

LXII. Sive itaque ſinguli cives, ſive cœtus quidam illos omnes ac ſingulos repræſentans, ſive unus communi omnium ipſorum conſenſu ad hoc conſtitutus mutuum acceperit, ex hoc contractu ipſa civilis ſocietas, licet pecunia in rem ejus verſa non fuerit, jure obligatur. Docet hoc Bartolus *per l. metum 9. §. 1. quod. met. ca. in d. l. civitas. num. 2.*, quem interpretes ſequuntur. Et hoc procedit, ſi civitas pro principe fidejuſſerit; Nam ita de jure reſpondiſſe Scabinos Lipſenſes, contra hanc civitatem Helmſtadienſem, quæ ſe obligaverat pro ſuo Principe, tanquam principalis debitrix, anno 1554 menſe Martio: & ICtos Ienenſes in lite vertente inter quendam Doctorem, & civitatem Alſtet, quæ ſeſe obligaverat pro quodam Comite, idem pronunciaſſe in judicio curiali, anno 1575. teſtis eſt Colerus *de proceſſ. execut. p. 2. c. 3. n. 347.* Eandem ſententiam in cauſa Philip. Schaden contra Senatum Zimmerienſem dictam eſſe refert Lindemannus *de mutuo c. 1. th. 23.*

Singulos cives non obligari.

LXIII. Quod tamen ita accipiendum, univerſim quidem omnes cives, ſed non ſingulos obligari. Non enim, ut diſertè loquitur Vlpianus, *in l. ſicut 7. §. 1. quod cui. univ. no.* quod univerſitas debet, ſinguli debent. in hujus ergo, quæ poſſidet, bonis exſecutionem fieri neceſſe eſt: quæ niſi ſuffecerint, non tamen ut ſingulis, ſed ut parti univerſorum contributio poteſt in-

test. indicl. *Lofe. de iure univ. p. 3. c. 9.* Pulchrè in rem Seneca: *Si quis*, inquit, *patriæ meæ pecuniam credat, non dicam me illius debitorem, nec hoc æs alienum profitebor, ad exsolvendum tamen hoc portionem meam dabo.* Quid si civitas cogitur collectam indicere, potestne ipsa compellere cives ad mutuandum, ut sub spe futuri tributi mutuata recipiant, solvendo interim aliquid pro usuris? Nos obligationem, quam ex ære alieno contraxit universitas, quæque omnes in universum afficit, inspicientes, dicimus cives cogi posse ad mutuandum pecuniam universitati, quam deinde secuto universali tributo repetent ab exactore soluta collecta pro parte ad se spectante *argum. l. omnes 12. C. de oper. publ.* Nam civitas, ut inquit Ægidius Thomatus *in tractatu de muneribus patrimonialibus sive collectis pag. mihi 594.* urgendo particulares cives ad mutuandum universitati pertractat negotium ut liberetur universitas ab ære alieno, & sic agit rem utilem pro tota universitate, quia liberare aliquem ab ære alieno, est species acquisitionis.

LXIV. Aliter res se habet cum civibus, qui singulatim se omnium nomine obstrictos fassi sunt. Ita enim in cujuslibet illorum bonis executio fieri & potest & debet Pistor. *obs. 20. n. 10.* — Nisi expressè se singulatim obligaverint.

LXV. De hoc tantum dubitatio potest oriri, utrum & illi, qui contractui à communi civitatis concilio inito non interfuerunt, singulatim teneantur? Et hæc eadem est cum illâ, de quâ Interpretes satis obscure hanc movent quæstionem, an singuli cives ex ejusmodi contractu obligentur? Hartm. Pistor. *d. q. n. 8. & 9.* Mirari enim liceret, cur interpretes de contractu communi civium consilio atque consensu celebrato generaliter verba facientes, usque adeò laborent in eo, an singuli ex illis obligari potuerint? Cum, si quidem id de civibus, qui contractui interfuerunt, esset intelligendum, inter omnes constaret, quemlibet ex consensu proprio teneri, & contractui à semet initio legem dare posse. Verum diligentius animadvertenti facile patebit, eos qui de hoc disceptarunt, de ejusmodi concilio civitatis loqui, cui non omnes cives totius civitatis interfuerunt, atque hinc utrum ex contractu ab illis inito, — An cives, qui contractui non adfuerunt, etiam ex eo singulatim teneantur?

 etiam

etiam reliqui cives, qui præsentes non fuerunt, sigillatim obligari queant, ambigere.

LXVI. Rationes dubitandi varias affert modò nominatus Pistoris, & *d. l.* affirmativam videtur tueri, atque ad hoc, ut concilium civitatis singulos cives obligare possit, insuper requirit causam aliquam maximè necessariam, quâ magistratus motus hoc fecerit; Quod tamen hactenus admittit, ne prætermissis cæteris, obligatio in unum atque alterum, sed ut in omnes ac singulos simul dirigatur. Cujus sententiæ nos subscribimus. Iung. Colerus *de process. exec. p. 2. c. 3. n. 315.*

Divisa civitate per factiones & civilia bella, quod interim ab una parte æs alienum contrahitur, an eadem civitate unita ab omnibus deberi intelligatur.

LXVII. Haud incommode referri huc potest exemplum ab Autore disquisitionum Politicarum *cas. 53.* adductum: Scissi olim erant in factiones cives Athenienses. Pars eorum iniquæ cæterorum dominationis pertæsa in Pyræum ut exules secesserant; pars viribus & factione majores in ipsa urbe Atheniensi permanserant. Factum autem à civitate est, ut hi acceperint mutuo à Lacedæmonijs centum talenta ad eos obsidendos & in civitatem retrahendos, qui exules in Pyræum secesserant. Mox tamen motibus his per Amnestiæ legem compositis supervenere creditores Lacedæmonij, qui reddi sibi centum Talenta per legatos petiere. Indicta est propterea Atheniensis populi concio, quæsitumque: Quid de ea pecunia fieri placeceret, & à quibus esset exigenda: an ab ijs qui obsederant alios & ipsi mutuo sumserant, an ab illis qui obsessi, & ea ratione ad salutarem unionem erant compulsi: An vero ab utrisque hoc est in universum omni Atheniensium populo?

LXIIX. Variè hac de re ab utrâque parte fuit disputatum. Qui enim in Pyræum se contulerant, ab adversarijs sumptam pecuniam; nec invitum quenquam ab eo in cujus potestate non sit, tertio alteri obstringi posse aut obligari, tandem etiam tempus crediti respici debere contendebant. Alteri vero in urbe subsistentes cùm alia tum hæc inprimis prætendebant, in bellis civilibus tam cives esse, qui hanc partem quam qui illam sequuntur, unde ad debita civitatis omnes ut cives teneri; ac præterea pro se facere quotidianam experientiam. Qui enim peregrinus jure civitatis alicujus donatur inque

inque eam recipitur, qui nunquam inquilinus ante extitit aut civis, tenetur tamen ad debita civitatis jam ante secula forsan contracta. Denique exules maxima commoda ex accepta pecunia percepisse. Obsidione enim, cui impensa est pecunia, factum, ut Amnistiæ Lex fuerit decreta, ut civitati nunc suæ cives redditi sint ac libertati. Cur non igitur onera sentirent, vel simul cum cæteris ex privatis suis conferent fortunis quantum Lacedæmonijs debebatur.

LXIX. Hæc illi inter se, decretumque ab utrisque mutuum esse solvendum. Cujus sententiæ rectitudo, cum ex alijs, tum ex hac potissimum ratione patet, quod Reipubl. administrationem in secessione aliorum civium qui servant sibi, nec deserunt destinatum ei locum, merito omnia ritè & pro autoritate, ac ut veros Magistratus fecisse censendum sit.

LXX. Vtut autem sigillatim quisquam in casibus, quorum antea fecimus mentionem, obligatus sit, non in solidum sed pro virili tantum tenetur, *argum. l. reos 11. §. 2. ff. de duob. reis.* nisi in solidum sese expressè obligaverit. *Losæ. d. tr. p. 3. c. 3. n. 13.*

Cives, licet sigillatim obligati sint, tamen pro virili tantum tenentur.

LXXI. Et hoc usque adeo verum, ut etiamsi bona universitatis & singularum personarum hypothecæ fuerint supposita, nihilominus pro virili saltem censeantur obligata Conf. Ronchegallum *in l. eandem 9. in pr. n. 280. d. t.* Neque contrariè scripsit Paulus, *in l. aliena 20. §. 1. de pignor. act.* dicens, si pluribus res simul pignori detur, æqualem omnium causam esse. Non enim hoc sensit, quasi cuilibet in solidum hoc casu pignus obligatum esset, ut inde cum Bartolo liceret inferre, idem esse in casu converso, quo plurium res oppignoratæ sunt; sed potius hoc voluit, in æquales portiones creditores vocati, atque adeo ad quemvis ipsorum partem pignoris pertinere. Vti hoc significantius explicat Martianus *in l. si fundus 16. §. 8. ff. de pignor. & hypot.* ubi in eadem facti specie, una videlicet re duobus simul pignori data, respondet unumquemque pro parte dimidia agere posse, nisi aliter expresse sit actum. Vide Pistor. *c. l. n. 21.*

Et hoc verum, licet bona sua oppignoraverint.

LXXII. Atque hæc de ipsa civitate contrahente dicta sufficiant. Absque concilio vero civitatis omnes cives repræsentante, vel etiam absque reliquorum civium consensu si Magistratus

Quando civitas ex contractu

Aministratorum obligatur? ſtratus vel Adminiſtratores civitatum mutuam ſumant pecuniam, & debito civitatem obſtringant, an pro eo ſint obligati, qui talibus ſubſunt, porro videbimus.

Si conſtet pecuniam in ejus utilitatem eſſe verſam. LXXIII. Et certè obligatos eſſe, ſi conſtet pecuniam eſſe verſam in eorum utilitatem, nemo dubitabit *d. l. civitas 27. d. R. C.* Hoc enim vel ipſa docet natura, quæ neminem cum alterius detrimento & injuriâ fieri locupletiorem patitur. *l. 206. ff. d. R. I.*

Extenditur hoc ad alias universitates. LXXIV. Quod non ſolum in civitatibus, ſed etiam in omnibus alijs univerſitatibus, quæ beneficio pupillari uti poſſunt, *l. reſp. 4. C. quib. ex cauſ. maj.* procedit: quales ſunt magnæ univerſitates, quæ alieno regimine indigent. Alciatus *in d. l. civitas. n. 1.* Item in Eccleſia hoc locum habet. *c. pen. de fidejuſſ. & auth. hoc jus porr.* & ibi Bald. *num. 9 de SS. Eccleſ.* Quin etiam hoc de quolibet alio collegio intelligitur, quod propter publicam utilitatem inductum eſt. Mantica *c. l. 8. tit. 12. n. 5. & 12.* Quod ſi vero aliqua ſit ſocietas, ut publicanorum, vel collegium fabrorum, piſtorum, naviculariorum, & ſi qua ſimilis, ſecus eſt, ut plerique cenſuerunt. *argum. l. item magiſtri 14. de pactis.* In his enim à regula non recedimus, quâ traditum eſt, ex contractu adminiſtratoris obligari dominum, quamvis non probetur in ejus rem verſam eſſe pecuniam. *l. Lucius ult. ff. de exerc. act.*

Nec diſtinguitur, utrum gratis, an vero ſub uſuris pecunia fuerit credita. LXXV. Nec quicquam refert, utrum pecunia fuerit gratis mutuò data, an vero ſub uſuris. Nam licet nonnulli exiſtimaverint, ſecus rem ſeſe habere, quando pecunia fuit gratis mutuò data, moti ijs, quæ circa *l. 1. C. ſi advers. credit.* Dd. communiter tradunt; tamen cognita penitusque perſpecta interpretum mente patebit, hos de eo tantum caſu loqui, quo minor vel civitas reſtitutionis beneficio utitur, & tum quidem diſtinguere inter fœneratorem & alium creditorem. Nos autem de eo hic agimus, an & quatenus civitas ex mutuo obligetur, Piſtor. *c. l. n. 28.*

Hoc in caſu ſinguli cives non obligantur. LXXVI. Referendum & huc, quod antea tanquam maximè neceſſarium inculcavimus, itidem hic cives non ut ſingulos ſed ut univerſos obligari.

LXXVII. No-

LXXVII. Notandum quoque est, cum in rem civitatis versa est pecunia, non solum civitatem, sed etiam administratorem, qui simpliciter contraxerit, obligatum censeri; ita per textum *in l. si pupilli. 6. §. 1. de negoc. gest. & l. si in rem 3. C. qu. ex fact. tutor. & d. l. civitas, sumto argumento à contrario sensu docet* Bartolus. nam ejus quoque contemplatione mutuatum fuisse creditur. *argum. l. cum qui 13. C. si cert. pet.* Cum enim respublica non nisi in rem suam versa pecunia obligetur, videtur creditor fidem quoque administrationis aliquatenus secutus: nisi sine protestatione expressa aliunde adpareat solum procuratorio nomine voluisse eum obligari, *l. fin. ff. de instit. l. post mortem. 5. §. fin. qu. ex fact. tut.* vel dilucidè testatus fuerit, se ex illo contractu nolle proprio nomine obligatum esse. Vltra intentionem enim contrahentium obligatio vires suas non extendit. *argum. l. non omnis 19. ff. d. R. C.*

Administrator tamen censetur obligatus.

LXXIIX. Sanè quod diximus administratorem proprio quoque nomine prædicto casu obligari, Paul. Castr. Alexanderque intelligendum existimant, ut durante officio solum teneatur, *argum. l. prior. §. 2. de admin. rer. ad civ. pert.* Cum enim officium magistratus necessarium magis quam voluntarium reputetur, non esset æquum ulterius eum obligari. *l. munerum 18. §. 13. de muner.* add. Alciat. *c. l. n. 11.*

Quamdiu officio suo fungitur.

LXXIX. Atque sic vidimus quid juris sit, cum pecunia in utilitatem reip. versa est. In aliam vero quam communem utilitatem pecunia si fuerit conversa, non civitas, sed soli administratores, qui contraxerunt, sunt obligati. *d. l. civitas.*

Quando civitas ex contractu administratorum non obligatur?

LXXX. Quod ipsum optima ratione nititur, cum alioqui is, qui fidem administratoris secutus pecuniam mutuo dedit, manifestam rei suæ jacturam subiret contra æquitatem. *l. [...]e & 32. ff. d. R. C.* ex qua ratione etiam introductum est, ut si contractus mutui celebretur nomine absentis, eo non ratificante, resideat in eo, qui mutuum recepit, *l. si absentis 4. C. si cert. pet.*

Soli administratores teneatur.

LXXXI. Estque hoc usque adeò verum, ut administrator non solum durante, sed etiam finito officio teneatur. utroque enim casu eadem subest æquitatis ratio, ne si neminem

Et finito officio conveniri possunt.

haberet obligatum, creditor in damno relinqueretur. Hoc quę per c. *l. prior.* probat Alciatus *d. l. n. 10*

Nec quicquam eos juvat protestatio.

LXXXII. Quin imò etsi expresśe protestatus fuerit, se non velle ex illo contractu obligatum esse, tamen tenetur; tum quia protestatio in his, quæ non tam à voluntate nostra, quam ex legum dispositione dependent, nihil operatur; tum etiam quia talis protestatio fraudulenta censetur, ideo minus relevare debet. *argum. l. quæro 39. d. act. io. empt.* Pistor. *c. 9. n. 67.*

& jure persequendi hoc est Condictio certi, ex contractu mutui.

LXXXIII. Et hæc dicta sufficiant de ipsâ universorum obligatione. Quâ explicata, ordo poscit, ut & jus creditoris in persequendo mutuo examinemus. Hoc ex contractu mutui est actio mutui *l. ng. 5. C. quib. non obs. long. temp. præscr.* seu condictio certi. *pr. inst. quib. mod. re contr. obl.*

LXXXIV. Condictionem certi interpretes duplicem faciunt. Generalem, quæ ex omni contractu; & specialem, quæ ex mutuo & stipulatione nascitur. Causam divisioni huic præbuit *l. 9. ff. d. R. C.* in cujus pr Vlpianus inquit: *Certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur: sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto. &c.* & *§. [illegible] sequenti 3. Quoniam igitur ex omnibus contractibus hæc certi condictio competit, sive re fuerit contractus factus, sive verbis, sive consensu.*

Non datur condictio certi generalis.

LXXXV. An autem hæc divisio benè se habeat, non immerito posset quisquam dubitare, quia ICtus ait *ex omni causa*, eâ scilicet, *ex qua certum petitur.* Ex omni enim causa certum peti non potest, ergo nec ex omni causa datur certi condictio. Concedit hoc Zasius *ad tit. d. R. C.* annotans ex deposito, commodato, non dari condictionem certi.

LXXXVI. Deinde non levem injicit scrupulum, quod mutuum & stipulatio cæteris contractibus accedere possunt. Exemplum peti poterit ab aurifabro; hic si ipse [illegible] materiâ, sive illa sit aurum sive argentum, ex quâ aliquid mihi debet conficere, illam à me accipit. Vnde oritur locationi [illegible] ctum mutuum. Nam & operam suam locat, & simul [illegible] creditum. Simile huic *in l. in navem. 31. ff. locat. cond.* reperitur exemplum. Bonæ fidei autem contractibus accedere solet stipulatio. Hæc enim quasi munimentum quoddam est contractuum, ab eâq;

ab eàque vim accipiunt. Hinc, quia omnes contractus in mutuum & stipulationem transfundi possunt, datur certi condictio ex omnibus contractibus, ex quibus certum peti potest, hoc est, quibus stipulatio & mutuum accedere possunt. Indicant hoc verba ICti *in d. §. 3. sive re fuerit contractus factus, sive verbis, sive conjunctim.* i. e. sive numeratio intervenerit, sive stipulatio, sive mutuo accesserit stipulatio. Si enim stipulatio numerationi adjecta, non ex numeratione, sed ex stipulatione nascitur *l. 6. & 7. ff. de novat.* ejusdem tamen naturæ actio est, idemque nomen obtinet. *pr. I. d. V. O.*

LXXXVII. Generalem certi condictionem dubiam quoque faciunt verba Ciceronis orat. pro Q. Roscio Comœdo: *Iam duæ*, inquit, *partes causæ sunt confectæ; adnumerasse sese negat: expensum tulisse non dicit, cum tabulas non recitat. Reliquum est, ut stipulatum se esse dicat. præterea enim quemadmodum certam pecuniam petere possit, non reperio.* & mox: *Pecunia petita est certa; hæc pecunia necesse est, aut data, aut expensa lata, aut stipulata sit. datam non esse, Fannius confitetur: expensam latam non esse, codices Fannii confirmant: stipulatam non esse, taciturnitas testium concedit. Quid ergò est? &c.*

LXXXIIX. Hæc itaque sunt, quæ interpretum sententiam de generali condictione certi, si non evertere, attamen paulò incertiorem reddere possunt. Nos autoritate D. Lindemanni, qui *tr. de mutuo c. 9. th. 3.* scrupulosam atque inutilem hujus quæstionis disceptionem vocat, una & Dn. Præsidis *ad VVesenb. d. R. C. n. 14.* permoti, Doctioribus illam decidendam relinquimus.

LXXXIX. Et dicimus condictionem certi adversus universitatem, (si in utilitatem ejus pecunia, quam accepit, versa fuerit) dari ei, qui pecuniam mutuo dedit. *§. mutui autem I. quib. mod. re cont. oblig.* Sive propriam sive communem: ita tamen, ut si communem pecuniam crediderit, pro sua tantum parte eam condicere possit. *l. 19. §. ult. ff. d. R. C.* Si plures mutuant, singulis pro parte hæc actio datur. *l. 9. C. si cert. pet.*

Quoad Administratores datur condictio ob causam datam caus. non sec.

XC. Si autem non versa sit pecunia, administrator vel Syndicus à creditore conveniri poterit condictione causa data, causa non secuta. Eo enim fine ut in publicos usus erogaretur pecuniæ numeratio facta est, quæ causa cum secuta non sit, pecunia rectè ab eo condictione ob causam repetitur. *t. t. ff. & C. de cond. caus.* Confer. Henricum Bruningium *in disputatione de variis universitatum speciebus, earumq; iuribus th. 79. lit. B.* quæ inserta est nucleo discursuum ab Hampelio collecto.

Quomodo instituenda actio, si creditor incertus sit de pecuniæ versione.

XCI. At quomodo instituenda erit actio, si incertus sit creditor, utrum pecunia in publicum conversa sit commodum, nec ne? Triplici ratione suum consequi potest creditor. Aget enim, si volet, adversus civitatem, & administratorem interpellabit, ut liti assistat, & versionis probationes suggerat, *l. si parentes 20. l. sequ. C. d. evict.* quod si administrator hoc facere recusaverit, tum jure contra ipsum dirigitur actio. Alciat. *in d. l. civitas n, 12.*

XCII. Rursus poterit etiam à principio, prius quam cum civitate experiatur, judicis officium implorare, ut cogatur administrator ostendere, quo pervenerit mutuum; argumento ejus quod habetur *in l. in creditore 38. d. evict. & in l. si contendat. 28. ubi gloss. de fideiuss.*

XCIII. Decius posse etiam actionem ex mutuo adversus ipsum administratorem vel Rempublicam eodem libello alternativè intendi censuit: quia in certitudo, quæ ex adversarij facto originem ducit, regulariter alternativum libellum non vitiat, *ut notant DD. in l. 1. §. quia autem. quor. legat.* Cujus sententiam pluribus defendit argumentis H. Pistoris *d. q. n. 46. & seqq.* add. Ampliss. Dn. Præses *in disp. ad Codicem de vari jure. th. 32.* & Dn. Richter *in decis. 71. n. 7.*

Ratione stipulationis actio ex stipulatu.

XCIV. Ratione stipulationis adjectæ de usuris, competit Creditori actio ex stipulatu. Petuntur autem usuræ mutui nomine vel simul cum sorte: quando in codẽ judicio exiguntur simul, sors ex obligatione mutui, & usuræ ex obligatione stipulationis; & quidem in eodem libello, ad eum effectum, ut unâ eâdemq; sententiâ & sors & usuræ actori adjudicentur. Vel sine sorte separatim. Idq; fit vel ante sortem. *l. 23. ff. de except. rei iud. l. 26. ff. de cond. indeb.*

indeb. vel post eam peritam & solutam, ex stipulatione. quia contractus stipulationis per se sine ulla alia obligatione subsistere potest. *arg. l. 108. pr. ff. d. V. O.* Gœdd. *de contrab. stipul. c. 3. n. 10.* Dn. Richter *in decis. 74. n. 65.*

XCV. Ratione hypothecæ constitutæ datur creditori actio hypothecaria, quâ ad consequendam possessionem rei oppignoratæ agere potest. Non autem potest propria authoritate occupare hypothecam, sed debet præcedere authoritas judicis, *l. pignoris 11. C. de pign. act.* nisi pactum sit factum de ingrediendo, occupando, & possidendo pignus propriâ authoritate. Dici hoc solet pactum executivum seu paratæ executionis, & fit ferè tripliciter: ita (1) auff den fal der nicht haltung/ sol der Gläubiger macht haben durch anweisung des Richters oder Obrigkeit des Ohrts die gemeine Stadtgüter anzugreiffen/ oder ohn einigen vorhergehenden ordentlichen proceß hier zu executorial mandat vnd schleunige proceß wieder vns auß zu bitten/ vnd zu erhalten; quia pacto, ut inquit Gail. *2. de pace publ. c. 2.* per *l. 3. C. de pign. & hypoth.* juris ordini renunciari potest. Vel ita: (2) daß der Gläubiger alßbald auff den vnbilligen verzug der Schuldner den besitz vnd posseß ergreiffen möge; Quo tamen casu autoritate Magistratus possessionem apprehendere debet, rectè monente Oldendorpio *de hypoth. act. n. 10.*; Vel (3) sic daß die creditores vff den fal der miß- oder nicht-haltung zu der verschriebenen hypothec greiffen/ sich darein alßbald via executiva per Cameræ judicium setzen/ oder pro arbitrio darauß bezahlt machen mügen: vel etiam an den Pfanden vnd verhypotecirten Gütern mit- oder ohn Recht sich bezahlt machen mügen. Vbi in primo pacto possessionem propria authoritate apprehendere possunt, in posteriori authoritate judicis debent; cum verba mit Recht de ordinario, ohn Recht de executivo processu in dubio accipiantur contra creditorem, qui legem contractui non dixit apertius. Vtroque tamen casu præstare, ut possessionem quis authoritate judiciali adipiscatur, communiter pro cautela traditur.

XCVI. Addenda his sunt quoque remedia possessoria. I. Adipiscendæ possessionis, sicubi vel pacto conventum, vel statuto (ut in illustribus Ducatib. Brunsvv. & Luneb. VVolfer-

Ratione hypothecæ actio hypothecaria.

Addenda his remedia 1. adipiscendæ possessionis.

bytano

bytano & Kalenbergico ex constitutione von exequirung [illegible] Siegel vnd Brieffe de anno 1617.) aut consuetudine obtineat, debitoris non solventis bona propriâ sponte fore occupanda *arg. d. l. 3. C. de pign.* Iacob. Menoch. *de adipisc. poss. remed. 5.*

2. retinendæ. XCVII. II. Retinendæ possessionis; si enim creditor ita missus in possessionem fuerit, Magistratus eum tueri debet ex interdicto ne vis fiat ei &c. Neguzant. *de pign. p. 3. m. 2. n. 24.* Menoch. *retin. poss. 1. n. 34.* Si expertus actione hypothecaria, ex primo decreto missus fuerit in possessionem, & turbetur, ex interdicto uti possidetis defendendus est. Menoch. *rem. ret. 3. n. 220.* add. Ludov. Posth. *tr. mandati de non turband. obs. 11. n. 4. 12. 19.*

3. recuperandæ. XCVIII. III. Recuperandæ possessionis: ubi possessione planè ceciderit, sive culpa, sive casu fortuito, ex *l. ult. C. de prae. pign. c. redintegranda. 3. q. 1.*

XCIX. Denique Processus super mutuo universitatis vel ordinarius est vel summarius. In illo judex servato solenni ordine pronunciat & cognoscit, in hoc absque ejusmodi solenni ordine summariè.

De Processu mandatorum. C. Et hujusmodi est processus mandatorum executorialis, cujus V. sunt requisita. I. Imploratio officii judicis seu supplicatio pro decernendo mandato de solvendo; [illegible] ut mandatum sine clausula decerni possit 4. præsupponit. 1. certos contrahentes 2. certam debiti quantitatem 3. certam causam, hîc ex mutuo. 4. debiti liquidi probationem; [illegible] faciunt, quantum quidem huc pertinet, acta publica [illegible] in judicio, confessiones judiciales, contractus [illegible] tus) instrumenta publica Notarij, scriptura privata, [illegible] ctum executivum insertum habeat sive non. II. [illegible] est confessio, aut recognitio manus & sigilli. III. Mandatum sine clausula, seu præceptum judicis. IV. tempus solvendi. V. ipsa executio, seu possessionis realis apprehensio. Conf. Mindan. *de mandat. lib. 2. c. 60. & seqq.*

2. In jure mutuatariæ universitatis. CI. Considerato jure mutuantis, nunc jus, quod universitas quæ mutuo accepit, habeat, contemplabimur.

CII. Hoc primo est dominium pecuniæ acceptæ & facultas utendi. Eo ipso enim, dum creditor pecuniam universitati

strati tradit, hæc dominium proprietatemque acquirit pecuniæ mutuatæ, ut in ejus sit arbitrio in quemcunque usum & quocunque modo, etiam alienando, illam impendere. *Proprium enim, inquit Arist. 1. Rhet. 5. v. 20., est id, cujus alienandi penes eum qui possidet potestas est.* Quod est dominium

CIII. Secundo est exceptio contractus legitimè non celebrati, quæ obtinet, si vel in illum omnes civitatis ordines non consenserint; vel administrator mutuum sumens id ab universitate mandatum non habuerit; vel aliud quippiam, quod ad substantiam hujus conventionis requiri supra annotavimus, omissum fuerit. Et exceptio contractus legitimè non celebrati.

CIV. Civitati quoque exceptionem non numeratæ pecuniæ perpetuo competere exinde colligit Treutlerus, *in disp. 20. th. 5. lit. C.* quod civitas non obligetur, nisi quatenus in ejus utilitatem pecunia conversa probetur. Quam verò consequentiam rectè Bachovius *in not. ad d. disp.* reprehendit, & Francisci Ripæ sententiam *ad l. si is qui bona ff. de pign. n. 10.* amplectitur, qui diversam esse tradit exceptionem non versionis, ab exceptione non numeratæ pecuniæ, quod altera contractus nullitatem respiciat, altera ejus validitatem præsupponat: exceptio enim non factæ versionis præsupponit numerationem esse factam. Quæ autem Pachipeus *2. contr. 87.* de exceptione non numeratæ pecuniæ exceptionem non factæ versionis continere dicit, illa jure improbamus. Equidem si civitates non obligantur, ubi in rem earum versum non est, exceptione numeratæ pecuniæ non indigebunt: Sicut ex adverso, ubi in earum utilitatem versa est pecunia, nulla exceptione defenduntur.

CV. Exceptio autem pecuniæ non versæ civitati tantummodo competit adversus creditores *d. l. civitas*, nequaquam vero ipsis Senatoribus vel administratoribus; Quos beneficio hoc se defendere volentes in supremo appellationum judicio, & in aliis quoque inferioribus Dicasteriis Saxonicis repulsam sæpius tulisse refert Dn. Carpzovius *in stilo generali debitorum th. ... n. 240.* addito; rationem, quod exceptio hæc in favorem solius civitatis specialiter fuerit introducta, ne administratorum culpâ damnum Resp. subeat. *l. ult. C. d. vend. reb. civ. lib. 11.* Exceptio pecuniæ non versæ.

Non

Non ergo hâc juvandi erunt ipsimet administratores, quippe qui nec à civitate contrahenhi mandatum ac potestatem habuisse, sed negotium suum gessisse videntur, ut hinc ineptè ad privilegium civitatis confugiant. *arg. l. adigere 6. §. quamvis 2. de iure patron.*

De remissione sortis quid statuendum.

CVI. Quid si ea inciderit belli calamitas, ut pleræque civitatis opes fuerint devastatæ, debetne creditor à sorte quid remittere? Si actionem, quam in universitatem ex juris præscripto intendere creditor potest, spectemus, non facile illi quid à sorte remittendum. Tantundem enim esse reddendum, quantum mutuo fuit datum. & civilia *l. cum quid 3. ubi DD. ff. d. R. C. l. 11. §. 1. eod.* & naturalia exigunt jura, quæ neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem patiuntur *l. 206. d. R. I.* Id ipsum etiam justitia commutativa, à quâ contractus diriguntur, postulat. Ius enim in contractibus, ait Aristoteles *5. Eth. 4.* simpliciter retaliatum est, seu *τὸ ἀντιπεπονθός.* Sane hæc æqualitas in omnibus contractibus erit servanda, ut quantum quisque accipiat, tantum quoque præstet. Præterea in negotio commutativo, in quo omnis utilitas est penes accipientem, hic tenetur omnem culpam etiam levissimam præstare. Et in specie in mutuo, quod [illegible] juris est, quæ belli atrocitate debitoribus evenerunt clades, non excusare debitores, quos dominos rei mutuatæ fieri jam antea ostendimus, aut impedire actionem creditoris evincunt textus *in l. 11. C. si cert. pet. l. 1. §. & ibi ff. d. O. & A. l. 9. C. de pign. act. § 2. vers. & is inst. quib. mod. re cont. obl.*

CVII. Quamvis itaque & autoritas recepti juris, & natura justitiæ particularis, ad integrum debitum solvendum universitatem astringant, & judex tanquam legum minister hoc etiam facere teneatur, insignem tamen pietatis ac Christianæ benevolentiæ laudem Creditor meretur, si sponte sua cum debitoribus ex solâ belli causâ ad ultimam redactis miseriam transigat, & vel spiramenta temporum ad sensim sibi satisfaciendum concedat, vel à sorte quid remittat. *[illegible]*, inquit Cicero *2. de officiis, non modo liberale, paullum nonnunquam [illegible]*

De [illegible]

de suo iure decedere, sed interdum etiam fructuosum. Imo justitiæ etiam laudem meretur Creditor, si respectu commodi vel incommodi, quod à debitore proficisci potest, aliquid de debito remittat. Posset enim debitor, absque solutione si esset, Patriæ multa præstare commoda, sin illa urgeretur, eidem non parum adferre detrimenti; adeo, ut, si creditor paulum de suo jure discederet, eo ipso justitiam q. exerceret universalem.

CIIX. Huic annexa est quæstio de usuris per belli nuperi calamitates residuis, an de ijs creditor quid remittere teneatur? Nos bellum ab usuris istis non liberare debitores concludimus; quia earum eadem planè cum principali debito conditio est, ex ratione & legum & debiti quantitatis universali. Accedit quod illæ per stipulationem sint promissæ, quæ ideo adjecta ut factis conventionibus satis inesset ad astringendam fidem firmitudinis. Denique hoc ipsum & ratio usurarum poscere videtur, quæ est carentia pecuniæ mutuatæ cum probabili damno creditoris perpetua, ideoque & in bello durans, compensanda integra usurarum residuarum præstatione. Quid de remissione usurarum.

CIX. Vtut verò quæ belli atrocitate debitoribus acciderint mala non impediant, si jure agatur, actionem creditoris, urgent tamen & hæc ejusdem humanitatem, ut de ejusmodi usurarum remissione transigat, præsertim si in re lautâ sit, & universitas, quæ debet, publica calamitate & inevitabili injuria temporum omnes suas facultates amiserit.

CX. Ne autem Ordinarij judices suspicionem incurrant iniquitatis aut affectuum, non renitar illorum sententiæ, qui supremas potestates hoc modo judicum famam illibatam conservare statuunt, si quoad hunc casum nova inducatur judiciorum forma, tempori, personis, rebus accommodata, exemplo eorum, quibus jure Romano subinde astringimur ex debito virtutis alio quam justitiæ particularis. Neque enim omne quod licet honestum, neque omne quod particulariter justum, bonum semper est & æquum. Præclare de legumlato-

si sunt amici, justitia opus non est: at si fuerint justi, amicitiâ insuper indigent. *Preterea si sint plura juris genera* (de quibus *lib. 5. Eth.* agit, nempe jus civile, domesticum, paternum) *imprimis id, quod maxime jus est & civile nominatur, præcipue dirigitur ad amicitiam inter cives constituendam, sine quâ nulla civilis societas durare potest.*

CXI. Excipiendi autem ab hoc numero meritò sunt creditores, qui civitatibus in allevamentum bellicæ cladis mutuum dedere, qui sententias decretorias & executoriales in judicijs jam antea obtinuere, qui nisi hac ratione alere se non possunt & vulgò die Rentenierer vocantur, qui denique personæ miserabiles, viduæ, studiosi stipendiarij, & id genus alij.

De exceptione alterius tanti.

CXII. Solet & illud disputari, an prosit civitati singulariter exceptio alterius tanti usurarum? Cum usuræ sint præter, non contra jus naturale, easque accipere ultra alterum tantum ex illo injusti principio sit, quod dicitur *ἄδικον τόκου*, præsentem quæstionem cum Ampliss. Dn. Præside *in disp. de altero tanto* hâc distinctione resolvimus: Vel constat quod in hâc vel illâ provinciâ sit de altero tanto observantia quædam localis, vel de eâ non constat. *Primo* casu ista observantia vel est juris consuetudinarij, vel juris scripti Romani. Vbi de consuetudine constat, ea inprimis servanda est, sive secundum, sive præter, sive contra jus civile sit, & vel simpliciter vel secundum quid; dummodo tamen juri naturali directè non sit contraria. Vbi vero de jure scripto certi quid compareat, illud omnino attendendum veniet. *Altero* casu, si neque de hujusmodi consuetudinis localis, neque de juris civilis observantia usquam appareat, tunc sententia juris nostri prævalere debebat, particulari enim jure deficiente, ad jus civile seu commune & ordinarium est recurrendum. Verum observantiâ longe aliter inductum esse, & quod de altero tanto Justinianus Imp. constituit, nec in augustissimo Cameræ Imperialis judicio attendi, nec in Provincijs imperij, paucissimis exceptis, observari certissimum est. Cujus equidem testis nobis exceptione omni major est celeberrimus hujus seculi ICtus, *sum. jud. Appell. Suecan. VVismariensis nunc Vice Præses*, Dn. Mevius *in discuss. levam. inop. debit. c. 4. sect. 6. quare*, inquiens, *circa alterius tanti moderamen id obtinet, quod moribus invaluit. In nostra*

Patria

Patria (Pomerania) *rebus multoties iudicatis invaluit, ut solutæ usuræ in illius computationem non veniant, solvendæ autem non adiudicentur ultra sortis quantitatem, nisi debitor in mora fuerit ex iudiciali vel extraiudiciali interpellatione constitutus. Eandem in Megapoli praxin observavi. Ubi non reperitur consuetudine aliud receptum, insistitur iuris communis tenori.* Quo certe quid convenientius dici queat Amplissi. Dn. Præsidis sententiæ *d. disp. de alt tant.* Dn. Mævio, *n.36.* summopere approbatæ, equidem non video!

CXIII. Sunt & alia, quibus universitates quandoque frui posse magni nominis ICti existimant, veluti cessionis beneficium, exceptio impossibilitatis, remedium novarum tabularum, jus competentiæ, indultum moratorium, exactionis divisio, electio nominum activorum executioni subjugandorum, datio in solutum, satisfactio per dationem bonorum in antichresin aut cessionem fructuum, reluitio & pactum de retrovendendo distractioni ac venditioni adjectum, administratio vel sequestratio bonorum utrorumque tam debitorum, quam creditorum nomine suscepta, æstimatio bonorum, & id generis alia, de quibus inter alios tractant D. Renatus, D. Manzius, D. Bidenbachius, D. Afflum, D. Zypæus, D. Carpzovius, D. Zorcrus, D. Tabor, & D. Mævius, qui Ampliss. Dn. Præsidis judicio quàm optimè illa persecutus est.

De alijs remedijs, quibus hodierni ICti calamitosis debitoribus succurrere satagunt.

CXIV. Illud hoc quoque loco notandum venit, civitatem in casibus, in quibus supra illam obligatam esse ostendimus, nihilominus restitutionem in integrum ex generali clausula, *si qua mihi iusta causa videbitur*, impetrare, atque hoc beneficio ab obligationis vinculo semet eximere posse. Henning, Gœd. *in consil. 5. de iure civitat. n. 4.* Quod tamen ad illos potissimum casus spectat, in quibus civitatem absque eo, quod creditor pecuniam in utilitatem ipsius versam esse probet, obligari diximus. Illis etenim in casibus, quibus sine versionis probatione non obstringitur civitas, positâ obligatione necesse est ut simul etiam ponamus constare, pecuniam illam utiliter esse collocatam, atque adeo sine causa imploratur bene-

Civitas in casibus, in quibus obligatur, licet pecunia non fuerit in rem ipsius versa, restitutionē petere non potest.

eam restituere teneretur. *l. un. C. de repet. quae fi. in ind. l. quod si minor §. 4. de min.* Quare Antoninus Pius & Gordianus Impp. *in l. 1. & 2. C. si advers. credit.* rescripserunt, tum demum restitutionem admittendam esse, si non doceatur, pecuniam in rem versam esse.

Nisi ultra etiam civitatis interesset.

CXV. Atque hoc quidem in mutuo, & in alijs similibus contractibus eatenus locum habet, quatenus praeter pecuniae restitutionem nihil interest civitatis. At ubi civitas, praeter solutionem pecuniae, laesionem aliquam demonstrare potest (*ut in venditione & alienatione accidit, ubi ipsius non tantum interest, ut pretium acceptum restituat, sed & ut rem venditam recipiat.*) tum etsi probetur pretium in rem ipsius versum, atque adeo in eo nullum probabile interesse doceri possit, nihilominus tamen respectu laesionis, quae aliunde obvenit, beneficio restitutionis uti poterit. *d. l. un. d. l. quod si minor.* Ex quo optimè Hartm. Pistoris *d. q. 37. n. 58.* infert, si etiam in mutuo tale quid interveniat, cujus ratione praeter pecuniae acceptae restitutionem aliquid intersit civitatis, tum hoc respectu etiam in casu, quo constat pecuniam in utilitatem ipsius versam esse, etiamnum restitutionis beneficium utiliter competere. Vtpote si pro pecunia mutuo data res aliqua oppignorata esset, plurimumque referret aliâ potius re quam istâ cautum esset creditori: nam tum praeterquam quod constaret pecuniam in rem civitatis collocatam esse, hujus laesionis ratione restitui posset civitas.

Restitutio ut concedatur, necesse est probare prius laesionem.

CXVI. Cum autem unicuique fundamentum suae intentionis probandum veniat, *l. in except. ff. de probat.* & Laesio sit unum ex praecipuis fundamentis, quibus nixa est intentio ipsius civitatis petentis restitutionem in integrum, *d. l. quod si minor. §. 1.* regulariter requiritur, ut laesio prius probetur, *l. nam postea § si minor de iureiur.* & quidem enormis, *arg. l. fin ff. de rest. in integr.* Quod de Ecclesia quoque & monasterio per *cap. pen. de reb. eccl. non alien.* affirmat Mascardus *de probat. vol. 3. concl. 1160. n. 28. & concl. 1161. n. 36.* Est tamen id eo saltem de casu accipiendum, ubi de laesione alioqui satis non constat, nisi probetur. Nam quando de ijs negotijs agitur, quae non nisi in apertum alicujus detrimentum vergunt, tum sine ulteriori proba-

Nisi ex ipsa natura rei de laesione appareat.

tione

tione ex ipsâ naturâ rei de læsione satis apparere videtur: utpote si civitas pro alio fidejussisset, vel in rem alterius oppignorasset res suas. *l. ait prætor 7. §. non solum 3. ff. de minor.* Berous *inc. 1. num. 6. de in integr. restit.*

CXVII. De mutui contractu Doctores controversiam faciunt, an in eo generalis regula restitutionem impetret, ita ut ad eam impetrandam læsionis probatio necessaria sit, an vero læsio ex ipsa contractus naturâ eluceat, atque propterea sine ulteriori probatione restitutionis remedium competat? Nos absque læsionis probatione in mutuo etiam restitutionem concedendam esse affirmamus, ex *d. l. 1. & 2. C. si adv. cred.* ubi probationis onus non minori petenti restitutionem, sed potius creditori ab Impp. imponi docet Giphanius *ad d. t.* Quod autem jura de minore disponentia locum etiam habeant in civitatibus atque rebusp., clarissimis verbis testantur Alexander *in d. l. civitas n. 4.* & Nic. Losæus *d. tr. de iure univ. p. 3. c. 18. n. 1.* Ac de Ecclesia Guilielm. Redeoanus *in tr. de reb. eccl. non alien.* asserit, speciale esse in mutuo, quando agitur ex eo contra ecclesiam, quod hæc non teneatur probare læsionem, sed eo ipso præsumatur læsa, quod alleget læsionem, nisi creditor probet illud in utilitatem ejus versum esse. Confer Mascardum *d. vol. 3. concl. 1160. n. 25.*

In mutuo an læsio probanda sit?

CXIIX. Vt autem civitas hoc restitutionis remedio uti possit, illud intra tempus legitimum, quod est quadriennium, peti debet. *c. 1. de restit. in integ. in 6. l. fin. C. de temp. in integ. restit.* Idem de ecclesia, alijsque pijs cœtibus asserit Lud. Molina *d. l. & l. tom. 2. disp. 574. n. 1. & 2.* Qui tamen *seq. n. 3.* ex Panormitani & Covarruviæ opinionibus annotat, Ecclesiæ ultra quadriennium beneficium restitutionis in integrum concedi, si fraude ac dolo læsio facta fuerit, vel alia rationabilis causa id suaserit.

Restitutio intra quadriennium saltem competit.

CXIX. Hoc quadriennij tempus ab ipso læsionis die incipit currere, *c. 2. de restit. in integr. in 6.* nisi administratoris facto læsa civitas fuerit; tum enim à morte vel depositione ad-

Quando hoc quadriennium incipiat

III. *Quomodo dissolvatur.* CXX. Atque hæc de secundo nostræ disquisitionis capite dicta sufficiant, reliquum est, ut de tertio, solutione sc. hujus contractus pauca à nobis addantur. Hîc enim maximæ incidere solent tricæ, quibus expediendis non levis requiritur labor. Nam quid verius ac magis usitatum illo Plautino? *in Trinummo act. 4. sc. 3. Si quis mutuum quid dederit, fit pro proprio perditum; Quum iam repetas, inimicum amicum beneficio invenis tuo. Si mage exigere cupias, duarum rerum exoritur optio: Vel illud, quod credideris perdas; vel illum amicum amiseris. — nam ego talentum mutuum Quod dederam, talento inimicum mihi emi, amicum vendidi.* Sed ut ut hic mos non rarò obtineat, manet tamen illud immobile, creditori esse solvendum.

Numeratione ejus quod acceptum est. CXXI. Solvitur autem mutuum ab universitate ritè contractum numeratione & præstatione ejus, quod acceptum est. *§. 1. inst. quib. mod. toll. obl. l. 80. l. 49. ff. de solut.* Totum vero debitum solvi oportet, nec particularem solutionem creditori invito obtrudere licet, cum ea plerumque damnum afferat, *l. 3. ff. famil. ercisc. l. 13. § 8. ff. de act. emt.* In quibusdam tamen casibus specialibus creditor particularem solutionem accipere cogitur, quos leges traditos à D. Carpzovio *in respons. Electoralib. lib. 5. tit. 9. resp. 99. num. 9. & seq.* & Lindemanno *tr. de mutuo c. ult. th. 71.*

CXXII. Inter eos vero & hic ICtorum judiciis probatur, si ob inopiam sine culpâ suâ misera universitas solidum præstare non valeat, offerat vero quantum facere potest partiali solutione. Hoc solatium quanquam jure expresso non sit suffultum, humanitatis tamen ac æquitatis ratione satis firmatum esse videtur. Et aliter ab universitatibus omnibus exhaustis creditam non consequentur pecuniam creditores, ni spatium aliquod respirationis admissione particularis solutionis illis concesserint.

CXXIII. Cum autem universitates hoc modo sublevventur, vicissim creditoribus quavis, ut fieri potest, cautione fidejussoriâ, aut pignoratitiâ securitatem præstare debent de partiali solutione consequendâ: Id quod si nolint aut non possint, cogentur creditoribus exigentibus integrum solvere, vel execu-

executionem pati. Ita sentit, & ex Colero sententiam suam probat Magnif. Dn. Mævius *in discussion. l. vam incip. debitor c. 4. sect. 9. n. 8. ac seq. n. 9.* ait, si, cautione semel factá, alij creditores in jus vocent debitores bonorumq; adjudicationes petant, non obstantibus conventis aut præfinitis terminis integrum esse ei, qui non nisi particulatim solutionem recipere debuit, audacter resistere ijs, qui in illius præjudicium quidquam tentant: ac ubi illorum petitiones morari non licet, solidum exigere, ne isti præripiant unde suum sperare posset.

CXXIV. Porro novatione, uti quævis obligatio, ita & ex mutuo universitatis quæ oritur, tollitur *l. 1. & 2. & t. t. ff. de novat.* Mozz. *de mutuo, c. quom. defic. seu quom. solvat. & fin. n. 30.* Similiter & acceptilatione mutuum illud in stipulationem deductum dissolvitur. *§. 2 I. quib. mod. toll. obl.* Novatione & acceptilatione

CXXV. Cum etiam creditores in recipiendo mutuo nonnunquam difficiliores esse soleant, & perpetuandarum usurarum causa lites interdum vanas moveant, eæque graves & onerosæ plerumque sint universitatibus, ideo remedio oblationis, depositionis, & consignationis subveniri illis potest. *l. 6. 9. 19. C. d. usur.* Oblatione, depositione, consignatione.

CXXVI. Liberatur quoque universitas à mutui nexu, ope exceptionis ex præscriptione, transactione, pacto, juramento, re judicatá, similibusve causis promanantis. *l. 31. C. de præscr. 30. vel 40. ann. l. 16. l. 20. C. de transact. l 27. §. 2. ff. de pact.* Exceptione.

CXXVII. Denique compensando non minus, quam realiter solvendo tollitur hujusmodi mutuum, modò debitum utrumque pariter sit liquidum, *t. t. ff. & C de compensat.* compensatio enim species solutionis est, *l. 4. ff. qui pot. in pign.* eandemq; vim habet, Grass. *in tr. de exceptionib. cap. 16. n. 11.* quare à Cothmanno *consil. 57. n. 220. vol. 2.* brevi manu facta solutio dicitur. Compensatione.

CXXIIX. Cæterum cum civitates non semper maneant eædem, sed interdum mutentur & diversæ fiant, non inutile hoc loco videtur inquirere, quo tandem modo eadem civitas, aut non eadem, sed alia dicenda sit? ubi enim duæ sunt Quomodo eadem civitas, aut non eadem, se-

ſam civitatem factam, cum homines locum eundem non incolunt, add. H. Grot. *d. I. B. & P. lib. 2. c. 9. §. 7.* neque existimandum aliam eſſe civitatem, ſi illi interierint, qui mutuam acceperunt pecuniam. Quemadmodum enim fluvios eosdem ſoliti ſumus dicere, eoſdemque fontes, etſi ſemper alia aqua conſequatur, & alia erumpat; ſic eandem quoque civitatem appellamus, etiamſi alij cives intereant ſemper, alij oriantur. Sed tum demum civitatem mutatam eſſe judicamus, cum forma reipubl. eſt mutata. *Etenim ſi ſocietas*, ait c. l. Philoſophus, *quædam eſt civitas, eaq; civium ſocietas, certè ſi reip. mutetur forma & ſtatus, civitatis etiam ſtatus mutetur neceſſe eſt.* Quæ cum ita ſint, perſpicuum eſt eandem civitatem maximè habita ratione reip. eſſe diceendam.

An exſolvenda ſint nomina nec ne, mutata gubernandi forma?

CXXIX. Sed hic quæſtio oriri ſolet, cum in aliud reip. genus mutatur civitas, an tum teneatur ad ſolvendum mutuum priori ſtatu durante contractum? Si *populus* in Regio, aut optimorum, aut Politico ſtatu, in quo imperantes ad commune bonum omnia dirigunt, cœperit aliquid debere, & ille fuerit everſus mutatuſque in Tyrannidem, Oligarchiam, aut Democratiam, novi hi magiſtratus poſſunt conveniri, & tenentur debitum à populo ſibi ſubjectio contractum ſolvere, quod commoda inde perceperint; Sin autem *Tyranni, aut Oligarchici* mutuam ſumſerint pecuniam, & quidem cum populi voluntate, non deſinit debere populus mutato ſtatu, quia generaliter in contractus ejus conſenſit. Sin vero abſque populi voluntate, non tenebitur populus, niſi pecunia illa in rem communem verſa ſit: quia licet tunc non conſenſerit in debitum, non debet tamen ex damno alterius aliunde locupletari. Atq; eam ob cauſam æquum quoque videtur eſſe, ut populus, vel novus eidem impoſitus magiſtratus, ſolvant debitum in Tyrannicô aut divitum imperio contractum, ſi bona tyranni aut divitum (ex quibus aliàs ſolvi debitum poſſet) ſibi proprio alterius ferint, factaque publicatione addixerint.

CXXX. Et hæc de propoſitâ ſemel materiâ dicta ſufficiant, nequaquam eo animo, ut ſi quis rectiora docuerit, ejus ſententiæ non libenter accedamus.

F I N I S.